

GOWLINGS

1, Place Ville Marie
37^e étage
Montréal (Québec)
Canada H3B 3P4
Tél. : (514) 878-9641
Télééc. : (514) 878-1450
www.gowlings.com

Montréal, le 10 juillet 2009

Paule Hamelin

Ligne directe : (514) 392-9599
Adjoint(e) : (514) 878-1041, poste 65251
paule.hamelin@gowlings.com

**PAR COURRIER ÉLECTRONIQUE
ET PAR MESSAGER**

Me Véronique Dubois
Secrétaire de la Régie de l'énergie
Régie de l'Énergie
800, Place Victoria, bureau 255
Montréal (Québec) H4Z 1A2

**Objet : Demande relative à la modification des tarifs et conditions de
transport d'Hydro-Québec
Votre dossier : R-3669-2008, Phase 2
Notre dossier : L113490003**

Chère consœur,

Pour donner suite à la lettre de la Régie du 3 juillet 2009, la présente a pour but de vous soumettre nos observations à l'égard de la recevabilité des rapports de contre-expertise de monsieur Judah Rose et du Dr Ren Orans, tous les deux transmis le 3 juillet 2009 en fin d'après-midi.

Pour les motifs ci-après exprimés, nous demandons le rejet complet de l'expertise de monsieur Rose puisque celle-ci ne constitue nullement une contre-expertise mais plutôt une preuve en chef déguisée. À l'égard du rapport du Dr Orans, pour le même raisonnement, nous estimons qu'essentiellement seuls les paragraphes qui véritablement répliquent à la formule proposée par EBMI et au rapport de monsieur Raphals, soit les paragraphes 3.3 et 4 (les pages 12 à 17), devraient être conservés.

Pour les fins des présentes observations, nous reviendrons tout d'abord sur la chronologie du dossier. Puis, nous aborderons brièvement les principes applicables en matière de contre-preuve. Nous analyserons ensuite la preuve principale soumise par le Transporteur et les rapports d'expertise récemment transmis, le tout à la lumière des principes applicables en matière de contre-expertise.

1. La chronologie du dossier

Nous avons déjà fait un bref rappel de la chronologie du présent dossier dans notre lettre à la Régie du 2 juillet 2009 et entendons revenir ici sur quelques dates et faits importants du présent dossier.

Comme nous l'avons déjà indiqué, ce dossier en Phase 2 est la suite de la cause tarifaire 2009 (avis public du 9 août 2008) puisque la Régie avait jugé que la preuve qui avait alors été soumise par le Transporteur était insuffisante pour permettre de traiter, à l'intérieur du calendrier d'audience alors prévu, des questions relatives aux modifications proposées à l'égard des ordonnances 890 et suivantes de la FERC (D-2008-116).

Il y a lieu de rappeler que dès la Phase 1 du dossier R-3669-2008 à la fin juillet 2008, le Transporteur a traité de la question de la planification du réseau de transport et de sa position à l'égard de l'annexe K. Pour les fins des présentes observations et sans admettre le bien-fondé de cet extrait, il y a lieu de citer au complet le passage portant sur la non-pertinence, selon le Transporteur, d'ajouter une annexe K à ses *Tarifs et conditions* tiré de la Phase 1 du dossier (R-3669 Phase 1, HQT-10, doc. 1, aux pages 10 et 11) :

« Aux États-Unis, la pertinence d'ajouter un processus de planification ouvert et transparent, l'appendice K de l'OATT, vise principalement à combler la déficience d'investissement en infrastructures de transport dans un contexte beaucoup plus morcelé qu'au Québec. En effet, il y a aux États-Unis huit zones de fiabilité constituées de plus de 500 transporteurs synchronisés entre eux dont la plupart opèrent dans des marchés en temps réel qui comprennent de très nombreux distributeurs et autres entités participant au marché.

Alors que le Transporteur et le Distributeur alimentent la quasi-totalité de la charge suivant un processus coordonné, l'expérience démontre que le modèle en place au Québec favorise la réalisation, en temps opportun, des investissements nécessaires pour assurer la pérennité des équipements et le raccordement des charges et de la nouvelle production pour répondre aux besoins de croissance de l'ensemble de la clientèle des services de transport et ce, tout en évitant la congestion sur le réseau.

De plus, la politique d'ajouts au réseau du Transporteur permet de répondre adéquatement aux besoins de tous les services de transport. Le Transporteur estime qu'il n'est donc pas requis d'intervenir au chapitre de la planification.

De fait, le cadre réglementaire prévalant au Québec intègre un processus clair d'approbation, par la Régie, des projets d'investissement en transport. Il prescrit l'ensemble des informations nécessaires pour démontrer que le Transporteur procède selon une approche structurée et intégrée de gestion de ses actifs afin de satisfaire aux besoins de l'ensemble de sa clientèle, tout en maintenant la pérennité du parc d'équipements et en assurant la fiabilité et la performance du réseau de transport. »

(Nos soulignés)

Le Transporteur avait alors décidé de ne pas soumettre aucune preuve spécifique additionnelle concernant la situation prévalant aux États-Unis par témoins ordinaires ou autrement.

En février 2009 (D-2009-008) soit dès le début de la Phase 2 du présent dossier, le Transporteur se voit offrir la possibilité de compléter, le cas échéant, la preuve qu'il entend soumettre pour justifier les modifications (ou absence de modifications) proposées suite aux ordonnances 890 et suivantes de la FERC. Le Transporteur dépose sa preuve complémentaire le 27 mars 2009 sur l'ensemble des modifications/justifications portant sur les *Tarifs et conditions* et le 29 mai 2009 sa preuve additionnelle portant sur les annexes 4 et 5 des *Tarifs et conditions*.

Environ huit mois après le dépôt de sa preuve initiale en Phase 1 qui avait été jugée insatisfaisante, le Transporteur dépose sa preuve complémentaire soit entre autres le document HQT-1, document 1 traitant des questions de réciprocité (p. 10) et du processus de planification des installations de transport (pages 12 à 16). Essentiellement, le Transporteur reprend les mêmes arguments que ceux énoncés plus haut dans l'extrait cité de la Phase 1. Le Transporteur avait alors décidé de ne soumettre que ces quelques pages à l'appui de sa position à l'effet de ne pas inclure une annexe K. Le Transporteur qui a le fardeau de la preuve avait jugé que cette preuve était suffisante. Le Transporteur avait également fait le choix, à l'époque en Phase 2, de ne pas retenir les services d'aucun expert afin « d'éclairer la Régie » sur ce sujet ou aucun autre sujet.

Tel que déjà indiqué dans notre correspondance antérieure du 2 juillet 2009, le Transporteur sait depuis au moins le 9 avril 2009 (correspondance à la Régie (C-6-25)) que nous entendons débattre de l'absence de proposition du Transporteur quant au processus de planification des installations de transport (absence d'annexe K) par le biais de témoins ordinaires et experts.

Par ailleurs, le Transporteur n'a pas jugé approprié d'approfondir sa position lors des nombreuses demandes de renseignements sur la question du processus de planification dont les réponses nous ont été fournies à la fin du mois de mai 2009.

La preuve des intervenants a été produite essentiellement les 10, 15 et 19 juin 2009. En date du 23 juin 2009, la Régie soumettait des demandes de renseignements incluant des questions relatives au processus de planification des installations de transport. Le 26 juin 2009, le Transporteur annonçait son intention de produire des contre-expertises (B-101). Le 30 juin 2009, le Transporteur indiquait (B-103) qu'il avait, selon lui, le droit de répondre aux preuves écrites « présentant des opinions nouvelles ».

Le 2 juillet 2009, nous indiquions déjà à la Régie (C-6-35) nos craintes à l'effet que les contre-expertises annoncées n'étaient pas de la nature d'une contre-preuve. Nous avons alors soulevé le fait que l'absence de proposition d'inclusion d'une annexe K n'était pas un sujet nouveau et que le Transporteur ne pouvait pas, de façon détournée, tenter de bonifier une preuve qu'il jugeait maintenant peut-être insuffisante.

Nos craintes se sont effectivement matérialisées. Le Transporteur essaie effectivement, sous le couvert d'une soi-disant réplique aux expertises produites par les intervenants, d'améliorer sa preuve principale sur des sujets qu'il avait décidé de couvrir, initialement, de façon très succincte. Cette façon de faire est totalement inacceptable. Rappelons d'ailleurs que la production de façon tardive et inappropriée de ces contre-expertises a fait dérailler tout le processus et a été certainement l'une des causes du report de l'audition du présent dossier, sans vouloir naturellement préjuger des raisons pour lesquelles la Régie a annoncé le report du présent dossier le 3 juillet dernier.

2. LES PRINCIPES APPLICABLES EN MATIÈRE DE CONTRE-PREUVE

Le principe applicable en matière de contre-preuve est que celle-ci ne doit porter que sur des sujets nouveaux apportés en défense. Le Transporteur a lui-même défendu l'application de ce principe devant la Régie dans le dossier R-3636-2007. Puisqu'il s'agit d'un dossier qui a été entendu à huis-clos, nous transmettons uniquement à la Régie et au Transporteur, sous pli confidentiel séparé, les références aux notes sténographiques de cette audition.

Par ailleurs, la contre-preuve ne doit pas être l'occasion d'améliorer une preuve qui aurait dû se faire en preuve principale ou encore permettre à un demandeur de scinder sa preuve en deux en fonction des arguments soumis en défense.

La Régie devra donc se demander si les contre-expertises proposées portent véritablement sur des sujets nouveaux qui n'auraient pas pu être abordés en demande, soit par le dépôt de la preuve principale. Autrement dit, s'agit-il de sujets imprévisibles ou encore était-il raisonnable pour le Transporteur de ne pas les prévoir d'avance. Le Transporteur se trouve-t-il à scinder sa preuve en deux ?

Dans le cas qui nous occupe, outre la formule proposée par EBMI dans le cadre du rapport de monsieur Marshall déposé le 19 juin à l'égard des annexes 4 et 5, tous les sujets traités par les experts du Transporteur sont des sujets que ce dernier a lui-même soulevés dans sa preuve principale. Celui-ci peut difficilement prétendre que ces contre-expertises visent à répondre à des « opinions nouvelles ». En effet, il ne s'agit pas pour le Transporteur de répondre à un argument nouveau apporté en défense, le Transporteur tente plutôt de mettre de la chair sur des sujets qu'il a lui-même plaidés en demande.

Les auteurs D. Ferland et B. Emery dans leur *Précis de procédure civile du Québec* (4^e éd., vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003 à la p. 445) (VOIR ONGLET #1) mentionnent :

« La contre-preuve ne peut tendre qu'à discréditer la preuve de faits nouveaux qui sont apparus en défense :

« Le demandeur ou le ministère public peut être autorisé à présenter une contre-preuve après la fin de l'argumentation de la défense, lorsque la défense a soulevé de nouvelles questions ou de nouveaux moyens de défense dont le ministère n'a pas eu l'occasion de traiter et que le ministère ou le demandeur ne pouvait raisonnablement prévoir. »

[...]

Le demandeur ne peut utiliser la contre-preuve comme une stratégie visant à présenter seulement une partie de sa preuve avant celle de la défense et l'autre en contre-preuve. C'est ainsi que la Cour Suprême du Canada, en matière criminelle, a déjà décidé que le demandeur ne pouvait scinder sa preuve. Ces principes ne reçoivent pas toutefois une application aussi rigide en matière civile et la contre-preuve sera permise pour éviter un fait qui est apparu que lors de l'enquête. »

(Nos soulignés)

Jean-Claude Royer dans son ouvrage *La preuve civile* (4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, à la p. 452) (VOIR ONGLET #2) indique également ce qui suit :

« En règle générale, le but d'une contre-preuve n'est pas de renforcer sa propre preuve, mais de contredire ou d'expliquer les faits nouveaux soulevés dans celle qui a été soumise par la partie opposée. Cependant, même en droit criminel, le Tribunal possède, dans certaines circonstances, un pouvoir discrétionnaire d'accepter, après la preuve de la défense, un témoignage susceptible de renforcer la preuve de la Couronne. Ainsi, celle-ci peut présenter une preuve contredisant celle de l'accusé, si la preuve offerte concerne une question essentielle qui peut être déterminante pour trancher un litige et si le ministère public ne pouvait prévoir que cette preuve serait nécessaire. »

(Nos soulignés)

Une des causes de principe citée par la doctrine tant en matière criminelle que civile est l'affaire *R. c. Krause* [1986] 2 R.C.S. 466 (VOIR ONGLET #3). Dans cette affaire, la Cour Suprême devait décider si le juge du procès avait commis une erreur en permettant au ministère de présenter une contre-preuve visant à réfuter le témoignage de l'accusé. La Cour Suprême a décidé par l'affirmative. Nous attirons votre attention à l'égard des extraits suivants de ce jugement, p. 10 et suivantes :

« 15. D'abord, on peut remarquer que la règle applicable en matière de présentation d'une contre-preuve dans les affaires criminelles découle au départ des règles de droit et de pratique qui régissent la procédure suivie dans les procès civil et criminel, et elle demeure généralement compatible avec celle-ci. La règle générale porte que le ministère public, ou le demandeur dans les affaires civiles, ne sera pas autorisé à scinder sa preuve. Le ministère public ou le demandeur doit produire et inclure dans sa preuve tous les éléments clairement pertinents dont il dispose ou sur lesquels il a l'intention de se fonder pour établir sa preuve relativement à toutes les questions soulevées dans les débats.

[...]

Cette règle empêche les surprises injustes, les préjudices et la confusion qui pourraient résulter si le ministère public ou le demandeur était autorisé à scinder sa preuve, c'est-à-dire, à présenter une partie de ses éléments de preuve – autant qu'il l'estime nécessaire au départ – pour ensuite terminer la présentation de sa preuve et, après la fin de l'argumentation de la défense, ajouter d'autres éléments de preuve à l'appui de la position présentée au début. La raison d'être de cette règle est que le défendeur ou l'accusé a le droit à la fin de la présentation de la preuve du ministère public de disposer de la preuve complète du ministère public de manière à savoir, dès le début, ce à quoi il doit répondre.

Le demandeur ou le ministère public peut être autorisé à présenter une contre-preuve après la fin de l'argumentation de la défense, lorsque la défense a soulevé de nouvelles questions ou de nouveaux moyens de défense dont le ministère public n'a pas eu l'occasion de traiter et que le ministère public ou le demandeur ne pouvait pas raisonnablement prévoir. Toutefois, la contre-preuve n'est pas permise en ce qui a trait à des questions qui confirment ou renforcent simplement des éléments de preuve soumis précédemment dans le cadre de la preuve du ministère public et qui auraient pu être soumis avant la présentation de la défense. Elle ne sera autorisée que si elle est nécessaire pour assurer qu'à la fin de l'audience chaque partie aura une chance égale d'entendre les arguments complets de l'autre et d'y répondre. »

(Nos soulignés)

Nous sommes d'avis que ces principes s'appliquent également en matière réglementaire bien que la Régie ait une discrétion à l'égard de l'administration de la preuve et de la procédure.

En effet, dans le dossier R-3399-98, dans sa décision D-99-54 (**VOIR ONGLET #4**), la Régie mentionnait ce qui suit à l'égard de la contre-preuve :

« La Régie désire rappeler aux intervenants que la contre-preuve, de par sa nature, ne doit pas constituer une répétition de la preuve principale auparavant close. De plus, un intervenant ne peut scinder sa propre preuve et présenter en contre-preuve des éléments qu'il aurait pu présenter en preuve principale. La contre-preuve doit porter sur des questions essentielles à la décision de la Régie. La Régie entend donc appliquer ces règles aux présentes demandes, bien qu'elle entende conserver une certaine discrétion de s'en écarter si les circonstances le justifient. »

(Nos soulignés)

La Régie a, de fait, dans cette décision, référé aux principes applicables en matière de contre-preuve que l'on retrouve notamment en matière civile. La Régie a notamment cité le texte de l'Honorable Juge Pierre Tessier portant sur la contre-preuve en matière civile.

L'Honorable Juge Pierre Tessier résume ainsi les principes applicables en matière de contre-preuve (*Les qualités et les moyens de preuve*, dans Collection de droit 2008-09, École du Barreau du Québec, vol. 2, *Preuve et procédure*, Barreau du Québec, 2008, p. 199, à la page 286) (VOIR ONGLET #5):

« À l'instar d'une réplique, la contre-preuve ne doit pas constituer une répétition de la preuve principale auparavant close. Elle devrait réfuter ou contredire des éléments de faits nouveaux soulevés par la défense – quoique l'exercice du droit à la contre-preuve ne devrait pas en principe être indûment restreint.

L'apport d'un fait nouveau en défense justifie la présentation d'une contre-preuve. Cette contre-offensive restreinte n'autorise toutefois pas la partie demanderesse à scinder sa preuve principale et la présenter en deux étapes.

(...)

Le défenseur a en effet le droit de connaître toute la preuve de la demande et de savoir ce à quoi il doit répondre avant d'entreprendre sa propre preuve. La contre-preuve n'est pas permise pour établir des faits qui confirment ou renforcent simplement des éléments de la preuve de la demande et qui auraient pu être soumis avant celle de la défense.

Par contre, elle est permise lorsque la partie défenderesse a soulevé de nouveaux éléments factuels ou de nouveaux moyens de défense non traités par la partie demanderesse, qui ne pouvait raisonnablement les prévoir. »

(Nos soulignés)

L'auteur Patrice Garand dans son traité de droit administratif (*Droit administratif*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 822 – 825) (VOIR ONGLET #6) énonce ce qui suit au niveau de la contre-preuve :

« On peut assimiler au problème de la réouverture d'enquête celui de la contre-preuve qu'une partie ayant terminé sa preuve peut demander de faire au moment de la clôture de l'enquête. À notre avis, une telle partie peut toujours demander de soumettre une contre-preuve mais le Tribunal peut, à sa discrétion, la lui refuser. De façon générale, une partie demande l'autorisation de faire une contre-preuve lorsqu'elle croit nécessaire ou utile de réfuter les éléments de preuve amenés par la partie adverse dans sa défense. Toutefois, un Tribunal quasi-judiciaire, maître de sa procédure, peut refuser ou limiter cette contre-preuve s'il croit qu'il s'agit d'un moyen détourné de compléter une preuve incomplète ou mal faite.

Les tribunaux quasi-judiciaires s'inspirent de façon générale de la règle appliquée devant les cours. L'article 289 du *Code de procédure civile* stipule que :

« La partie sur laquelle repose le fardeau de la preuve a procédé la première à l'interrogation de ces témoins. La partie adverse présente ensuite sa preuve, après quoi l'autre partie peut soumettre une contre-preuve. Le Tribunal peut, à sa discrétion, permettre l'interrogation d'autres témoins. »

(Nos soulignés)

3. L'ANALYSE DE LA PREUVE PRÉSENTÉE PAR LE TRANSPORTEUR

3.1 Le processus de planification des installations de transport

Nous avons déjà indiqué que le Transporteur a brièvement justifié en preuve principale pourquoi, selon lui, l'annexe K ne devrait être ajoutée au texte des *Tarifs et conditions* (R-3669 Phase 2, HQT-1, document 1, p. 12 à 16).

Sans admettre le bien-fondé de ce qui suit, la position du Transporteur est essentiellement la même que celle exprimée au début de la Phase 1 à l'extrait cité plus haut soit :

- aux États-Unis, la pertinence d'ajouter un processus de planification vise principalement à combler la déficience d'investissements en infrastructure de transport;
- la situation en matière de transport d'électricité aux États-Unis est différente de celle du Québec. La situation aux États-Unis peut générer des occasions de discrimination indues;
- au Québec, le cadre réglementaire assure des investissements adéquats tout en assurant un contrôle à l'égard de toute forme de discrimination;
- le cadre réglementaire actuel est adéquat et il n'y a pas lieu de joindre un processus de planification par le biais de l'annexe K.

Dans le cadre des demandes de renseignements adressées au Transporteur, la question de la réciprocité a aussi été abordée. Le Transporteur répondait comme suit à la question du RNCREQ et de UC (HQT-8, document 6, p. 5) :

« 2.1 Est-ce que Hydro-Québec ou l'une ou l'autre de ses entités affiliées (divisions ou filiales) bénéficie actuellement d'une réciprocité en vertu d'un ou l'autre des trois moyens mentionnés au paragraphe 163 de l'ord. 890 ?

R2.1

En principe, comme la division TransÉnergie d'Hydro-Québec 1) ne possède pas d'actif de transport aux États-Unis servant au transport d'électricité entre des États américains et comme 2) elle n'est pas visée par les dispositions de l'article 201 (f) du *Federal Power Act*, qui identifie les « non-public utilities » américaines, les dispositions mentionnées aux paragraphes 162 et 163 ne lui sont pas applicables.

Quant aux autres entités affiliées d'Hydro-Québec, le Transporteur n'est pas suffisamment au fait de leurs activités aux États-Unis, s'il y en a, et des statuts, droits, autorisations ou permis requis pour exercer ces activités, le cas échéant, pour se prononcer à leur égard. Aussi, pour ces raisons, le Transporteur est d'avis que ce volet de la question dépasse le cadre de la phase 2 de la présente cause. »

(Nos soulignés)

Dans plusieurs autres demandes de renseignements, le Transporteur a repris les mêmes arguments soulevés en Phase 1 (extrait cité plus haut) et dans sa preuve en Phase 2 (résumé plus haut). (Voir HQT-8, document 6, p. 15 à 18, HQT-8, document 3, p. 4 à 11 et HQT-8, document 5, p. 4 à 11).

Monsieur Marshall, dans son rapport, reprend la position du Transporteur telle qu'exprimée dans sa preuve (C-6-29, p. 8) et souligne même que le Transporteur a fait défaut d'étayer celle-ci :

« Several Information Requests from different parties were submitted to attempt to gain some understanding as to the rationale for the HQT position and the details of their planning process. Little if any meaningful information that was additional to that supplied in HQT-1, Document 1 pages 12-16 was provided through the responses. Most responses were circular in that they either referred to this section of the evidence or referred to other information requests that referred to the same section of the evidence. »

Après avoir revu brièvement la preuve soumise par le Transporteur à l'égard du processus de planification, il y a lieu de revoir la contre-expertise de monsieur Rose et ce qu'elle vise vraiment. Nous vous soumettons qu'elle vise exactement les mêmes sujets mentionnés plus haut dans la preuve du Transporteur mais que l'expert tente cette fois-ci de les approfondir dans son rapport. Il s'agit clairement d'une expertise que le

Transporteur aurait pu faire en demande sans même avoir à regarder les expertises produites par les intervenants. Le Transporteur avait le fardeau de la preuve et il avait jugé alors qu'une expertise n'était pas requise.

La table des matières du rapport de monsieur Rose est d'ailleurs éloquent pour démontrer que le Transporteur se sert de l'argument de la réplique aux expertises produites par les intervenants pour bonifier sa preuve. Le « Rebuttal » de monsieur Rose à l'égard des experts messieurs Raphals, Sinclair et Marshall ne représente essentiellement que 3 pages sur les 52 pages de sa contre-expertise.

De façon plus spécifique, presque tout le chapitre V (p. 23 à 46) du rapport porte sur les problématiques de planification constatées aux États-Unis (« insuffisamment transmission investment », « excessive congestion », etc...) qui sont la raison principale, selon lui et son mandant, pour l'adoption d'un processus de planification. Ces problématiques ont été soulevées par le Transporteur dans sa preuve en chef. L'expert introduit même en preuve divers documents qui n'ont pas été produits en preuve principale par le Transporteur, même si celui-ci a eu amplement l'opportunité pour le faire. La contre-expertise adresse donc presque tous les points soulevés par le Transporteur en preuve principale mentionnés plus avant : le sous-investissement, la congestion aux États-Unis, les questions de comparaison entre le Québec et les États-Unis soit exactement la même trame factuelle que la preuve initiale du Transporteur mais avec 50 pages de plus. Tous ces sujets ne sont aucunement nouveaux. Ces sujets ne servent pas à répondre à des éléments nouveaux soulevés par les contre-expertises des intervenants mais ne font que pallier aux lacunes de la preuve initiale du Transporteur.

L'expert traite également des distinctions déjà proposées par le Transporteur entre la situation des réseaux aux États-Unis et celle du Québec. L'expert réfère aux « loop-flows » et au nombre de transporteurs aux États-Unis comme l'a fait le Transporteur.

L'expert tente de comparer la situation des États-Unis par opposition à celle du Québec comme le Transporteur l'a argumenté dans sa preuve. Monsieur Rose indique même qu'il ne s'agit pas d'une révision détaillée et ajoute « Other TransÉnergie witnesses will provide information relevant to this comparison ». Cette référence à la preuve du Transporteur démontre sans aucun doute que l'on réitère ce qui a déjà été dit en preuve principale et qu'il ne s'agit pas d'éléments nouveaux provenant de la preuve déposée par les intervenants.

Par ailleurs, toutes les autres informations relatives à ce qu'est l'annexe K, son application et les juridictions qui appliquent l'annexe K (p. 14 à 20) sont à nouveau des sujets que le Transporteur a fait défaut d'aborder en preuve principale.

Pour ce qui est des questions de réciprocité, le Transporteur a déjà soumis de la preuve à ce sujet et tente de façon détournée d'améliorer sa position (p. 17-18).

Les premières pages du rapport (p. 6 à 13) résument la position de l'expert et sont également irrecevables pour les motifs ci-haut exprimés.

En résumé, aucun des sujets abordés par monsieur Rose sont des sujets nouveaux amenés par les intervenants. Il s'agit clairement d'une preuve principale déguisée et doit être jugée irrecevable.

3.2 Les écarts de réception et de livraison

À la fin mai 2009, le Transporteur a produit sa preuve supplémentaire à l'égard des écarts de réception et de livraison. Il a proposé sa formule pour l'établissement de la tarification des écarts de réception et de livraison et l'a justifiée (HQ-9, Document 1, p. 6 à 9). Un des arguments avancés par le Transporteur est que la proposition effectuée doit correspondre à l'offre du Producteur, seul fournisseur de service, à défaut de quoi des écarts pourraient être créés.

De façon plus spécifique, le Transporteur indique que l'offre proposée est basée sur les prix de vente et d'achat pour l'électricité auxquels le Producteur est prêt à fournir ou à recevoir de l'électricité (HQT-9, document 1, p. 6). Pour émettre cette position, le Transporteur n'a pas jugé opportun de faire entendre aucun expert. Il n'a pas non plus jugé approprié d'approfondir sa preuve sur ce sujet suite aux demandes de renseignements. La position du Transporteur est essentiellement que celui-ci « paiera les prix indiqués dans l'offre du fournisseur, déposée à la pièce HQT-9, document 4 » (HQT-10, document 3, p. 10).

À la lumière de la proposition du Transporteur, nous avons considéré la preuve soumise par le Dr Orans. Sauf pour ce qui a trait aux paragraphes 3.3 et 4 de ce rapport, il est clair, à nos yeux, que le reste du rapport n'a pour seul objectif que d'appuyer la position du Transporteur quant à l'offre du Producteur. À titre d'exemple, nous attirons votre attention aux passages suivants du rapport du Dr Orans qui réfèrent à l'idée avancée plus haut par le Transporteur en preuve principale. La référence au rapport de monsieur Marshall n'est que prétexte pour bonifier la preuve du Transporteur :

- aux pages 4 -5, paragraphe 1, l'expert Orans mentionne :
 - « To ensure full cost recovery, HQT must exactly pass, on a dollar-for-dollar basis, its procurement cost (...) Failure to do so may cause a revenue shortfall, whose recovery will likely violate the "cost-causation" and the "user pays" principles. »
- à la page 5 du paragraphe 4, l'expert Orans mentionne :
 - « HQT's imbalance pricing is directly driven by the procurement offer from HQP (...) »
- à la page 9 du paragraphe 3.1, l'expert Orans indique :
 - « Responding to WKM's criticism of HQT's proposal requires the contextual background. (...) HQT is a "default" provider of imbalance energy service to a user who chooses not to self-supply. »

➤ à la page 11, on note aussi :

« The above example illustrates that when the imbalance costs are not fully passed on to transmission customers, the transmission provider is transformed from a neutral facilitator between the supplier and users of imbalance energy to an entity having an energy position. »

Tous ces passages démontrent clairement que l'expert reprend presque mot à mot la preuve principale soumise par le Transporteur. Toute cette preuve aurait dû justement se faire en preuve principale. Encore une fois, le Dr Orans n'avait même pas à lire l'expertise de monsieur Marshall pour appuyer la thèse de son mandant, le Transporteur. On peut même se questionner quant à la nature du mandat qui a été donné à monsieur Orans.

Selon nous, le titre donné au paragraphe 3 intitulé « Rebuttal to WKM's evidence » peut porter à confusion. En effet, tout le paragraphe 3.1 intitulé « HQT as an imbalance service provider » est une façon détournée de revenir sur la proposition du Transporteur. Il en va de même du paragraphe 3.2 du rapport du Dr Orans qui, sous le couvert du titre « Are WKM's criticisms valid? », commente et tente de bonifier la proposition du Transporteur soit celle du Producteur. À notre avis, les paragraphes 3.1 et 3.2, soit les pages 9 à 12, jusqu'au paragraphe 3.3 devraient être rejetées.

Ces paragraphes ne sont pas des sujets nouveaux. Le Transporteur, tel qu'indiqué pour la question de la planification, aurait dû soumettre un rapport d'expertise en demande pour bonifier sa proposition mais il a choisi de ne pas le faire. Il ne peut, de façon détournée, tenter d'ajuster sa preuve à ce stade-ci du dossier. Le Transporteur essaie clairement de scinder sa preuve en deux.

Tel qu'indiqué au début de nos commentaires, seuls les paragraphes 3.3 et 4 du rapport devraient être considérés comme de la contre-expertise puisque l'expert y effectue véritablement un exercice de critique à l'égard des éléments nouveaux soumis par les intervenants dans les expertises produites. À l'égard de l'introduction du rapport débutant à la page 4, seuls les paragraphes 2 et 3 référant aux rapports de messieurs Marshall et Raphals devraient être conservés. La conclusion du rapport de monsieur Orans ne devrait conserver que la phrase « Further, the WKM and PR proposals... » à « by the Régie in this proceeding. »

4. CONCLUSION

Pour les motifs ci-haut exprimés, le rapport de monsieur Rose doit être rejeté. En ce qui a trait au rapport du Dr Orans, essentiellement seuls les paragraphes 3.3 et 4 du rapport devraient être jugés recevables avec les extraits indiqués plus haut relatifs à l'introduction et la conclusion.

L'intention du Transporteur de vouloir maintenant « éclairer la Régie le mieux possible » peut, à première vue, paraître louable. Toutefois, nous estimons que cette intention « d'éclairer la Régie » aurait dû se matérialiser dès le début du processus tarifaire par le dépôt d'une preuve complète et appropriée. De plus, le Transporteur se devait de respecter les règles procédurales établies, incluant le principe d'équité procédurale. En effet, les intervenants doivent pouvoir connaître toute la preuve du Transporteur avant d'y répondre.

Le tout, respectueusement soumis.

Veuillez agréer, chère consœur, nos salutations les meilleures.

GOWLING LAFLEUR HENDERSON S.E.N.C.R.L.



Paule Hamelin

PH/st

p.j.

c.c. Me Carolina Rinfret et Me Jean Morel
Intervenants